

Tilburg University

Invoering van een algemene bepaling of preambule bij de Nederlandse Grondwet

Goossens, Jurgen

Published in:

De vele facetten van het staatsrecht

Publication date:

2020

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Goossens, J. (2020). Invoering van een algemene bepaling of preambule bij de Nederlandse Grondwet: Looking back and going forward. In N. Efthymiou, P. Huisman, & L. van Kalken (Eds.), *De vele facetten van het staatsrecht: Opstellen aangeboden aan prof. dr. R. de Lange* (pp. 35-56). Wolf Legal Publishers (WLP).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De vele facetten van het staatsrecht

Opstellen aangeboden aan prof. dr. R. de Lange

N.S. Efthymiou
P.W.A. Huisman
L. van Kalken
(redactie)

Invoering van een algemene bepaling of preambule bij de Nederlandse grondwet

Looking back and going forward

Dr. J. (Jurgen) Goossens¹

In tegenstelling tot de Grondwet van talrijke andere landen en het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden van 1954 kent de Nederlandse Grondwet geen preambule, en evenmin een of meer inleidende, algemene bepalingen. Na de verkiezingen van de Tweede Kamer, die in beginsel plaatsvinden op 17 maart 2021, zal evenwel de tweede lezing plaatsvinden van het voorstel tot opname van een (ongenummerde) algemene bepaling in de Nederlandse Grondwet. In deze bijdrage worden eerst de aanloop en totstandkomingsgeschiedenis geschetst van het huidige voorstel tot opname van een algemene bepaling in de Grondwet, met als startpunt de ambitieuze voorstellen betreffende de opname van een preambule en/of hoofdstuk Algemene bepalingen in de Grondwet gedaan door de Nationale Conventie in 2006, vervolgens – op vraag van het kabinet naar aanleiding van het advies van de Nationale Conventie – het onderzoek door de Staatscommissie Grondwet 2010 naar de wenselijkheid van een preambule en het uiteindelijke voorstel van deze Staatscommissie voor een (sobere) algemene bepaling in plaats van een preambule, de initieel afwijzende kabinetsreactie op het voorstel van de Staatscommissie Grondwet en vervolgens de weg tot goedkeuring in eerste lezing van het huidige voorstel tot opname van de – bijzonder beknopte – algemene bepaling 'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.' (**1. Paving the road**).

Vervolgens wordt ingegaan op de relevantie van de discussie betreffende de keuze tussen een algemene bepaling of een preambule, die natuurlijk niet kan worden losgekoppeld van de mogelijke functies die zij kunnen vervullen (**2. Preamble of algemene bepaling: what's in a name?**). Mede aangezien Roel de Lange zijn leerstoel aan de EUR in het 'staatsrecht en *vergelijkend* staatsrecht' was, wordt tevens een beknopte rechtsvergelijking verricht om de discussie in Nederland in een breder perspectief te kunnen kaderen (**3. Looking abroad**). Vervolgens staat de bijdrage stil bij de rol die de burgers kunnen spelen of zouden moeten spelen bij de procedure tot opname van een algemene bepaling, het voorwoord op hun Grondwet, wat natuurlijk opnieuw niet kan worden losgekoppeld van de beoogde functies van de algemene bepaling (**4. We, the People?**).

Tot slot toont de bijdrage dat de visies in de staatsrechtelijke literatuur over het nut van een algemene bepaling of preambule duidelijk verdeeld zijn. De bijdrage sluit af

¹ Universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht, Public Law & Governance Department, Tilburg University.

met de boodschap dat bij discussies over de normatieve betekenis van de algemene bepaling, het debat over – mogelijk toekomstige – constitutionele toetsing niet uit de weg kan worden gegaan. Als een algemene bepaling daarnaast de potentie zou worden toebedeeld om een maatschappelijke, inspirerende, identiteitsbepalende rol te vervullen, dient een breder maatschappelijk debat gevoerd te worden met voldoende betrokkenheid van burgers. Het voorstel wordt dan ook gedaan om – indien gewenst – ‘back on track’ te raken op basis van een ‘constitutional moment of higher lawmaking’, zoals gedefinieerd door Ackerman², waarin politici én burgers doelbewust hogere wetgeving tot stand brengen die de wil van het volk beter weerspiegelt dan de handelingen van meerderheidsinstellingen tijdens een periode van gewone politiek (5. **Back on track**).

1. Paving the road

Initieel heeft de Nationale Conventie, het adviescollege dat toenmalig minister voor Bestuurlijke Vernieuwing Alexander Pechtold van het kabinet Balkenende II eind 2005 instelde, enkele ambitieuze voorstellen gedaan betreffende het opnemen van een preambule en/of hoofdstuk Algemene bepalingen in de Grondwet. Naar aanleiding van deze voorstellen heeft vervolgens de Staatscommissie Grondwet 2010 in opdracht van het kabinet nagedacht over de wenselijkheid van de opname van een preambule. De Staatscommissie stelde uiteindelijk in plaats van een preambule een relatief sobere algemene bepaling voor, die uiteindelijk heeft geleid tot de beknopte algemene bepaling die in 2018 in eerste lezing is goedgekeurd.

De Nationale Conventie adviseerde om een breed maatschappelijk debat te voeren over de wenselijkheid en inhoud van een preambule evenals over de waarden die ons binden,³ aangezien zij het wenselijk achtte een inleidende, oriënterende, inspirerende formulering aan de Grondwet toe te voegen in de vorm van een preambule die de overige bepalingen van de Grondwet in een context en perspectief plaatst.⁴ Volgens de Conventie moet haar voorstel gezien worden in het licht van een beoogde versterking van de maatschappelijke betekenis van de Grondwet, waarbij de Grondwet een samenbindende, instructieve en meer inspirerende functie zou kunnen vervullen voor de samenleving onder meer met het oog op burgerschapsvorming.

De Conventie wijst er op dat preambules verschillende functies en verschijningsvormen kunnen hebben, zoals de Grondwet in een historische context plaatsen en/of gemeenschappelijke waarden benadrukken. Volgens de Conventie kan in haar visie een preambule of inleidend artikel de volgende functies vervullen: de Grondwet aan de brede bevolking presenteren als ‘hoogste staatsregeling’ en niet louter als juridisch-staatkundig document; samenbinden op basis van het bieden van houvast, richting en inspiratie door zowel de historische identiteit van het politieke stelsel

weer te geven als aspiraties te benoemen. Het is evident bij de nationale Conventie dat de bepalingen en de gr

In de voorstudie ‘Een nieuw begin’ van de Conventie staat de noodzakelijke debat om het bestaande te verschuiven om het beter te maken. Het is delijk tot een concreet voorstel voor een noodzakelijke, betrouwbare uitdrukking van een politieke identiteit van de staat. De principes van de Grondwet, 4) eventueel aan de politieke verantwoordelijkheid, 5) waarden, 6) burgers, waarbij h

In analyses mag te worden ook het invoeren van de Grondwet voor een preambule’. Daarbij hoogte afdwingba

De Conventie acht de algemene hoofdstuk tegelijkertijd erken kunnen worden g preambule en/of e in belangrijke mate intentie van de g doelstelling en ma invoering van cons

In zijn reactie op h wenselijkheid en i

² Ackerman 1991, p. 185-186.

³ Nationale Conventie 2006, p. 8 en 43.

⁴ Nationale Conventie 2006, p. 42.

⁵ Nationale Conventie

⁶ Zoethout, Sap, K

⁷ Nationale Conventie

weer te geven als de functie van het huidige politieke systeem uit te drukken en aspiraties te benoemen; het uitdrukken van juridische en politieke waarden die evident bij de nationale politieke cultuur horen en die een fundamenteel perspectief bieden voor de Grondwet en het staatsbestel; en licht werpen op algemene bepalingen en de grondrechten.⁵

In de voorstudie 'Een grondwet voor de 21ste eeuw' van de werkgroep Grondwet van de Conventie staan enkele proeven van preambules ter inspiratie voor het noodzakelijke debat,⁶ maar de Conventie beoogt vooral vijf criteria naar voor te schuiven om het beoogde brede maatschappelijke debat te oriënteren om zo uiteindelijk tot een concrete preambule te kunnen komen: 1) *korte, sobere* preambule met noodzakelijke, betekenisvolle formulering die alle bevolkingsgroepen aanspreekt, 2) uitdrukking van enkele vanzelfsprekende kernelementen van de Nederlandse politieke identiteit en het politiek-historisch bewustzijn die recht doen aan het staatkundige verleden en heden, 3) *noodzakelijke opname van de fundamentele principes van de democratische rechtsstaat*, eventueel samen met enkele grondrechten, 4) eventueel opname van enkele politieke doelen die richting kunnen geven aan de politieke aspiraties, bijvoorbeeld rechtvaardigheid, vrede en menselijke waardigheid, 5) *verwijzing naar hogere belangen en fundamentele waarden voor burgers*, waarbij het geweten kan worden aangesproken aangezien loyaliteit en verantwoordelijkheidsbesef belangrijk zijn voor de behartiging hiervan.⁷

In analyses mag tevens niet uit het oog worden verloren dat de Conventie tegelijk ook het invoeren van een hoofdstuk 'Algemene Bepalingen' als eerste hoofdstuk van de Grondwet voorstelt met 'een grotere juridische waarde dan de inhoud van een preambule'. Daarbij wordt aangegeven dat de algemene bepalingen tot op zekere hoogte afdwingbaar zijn afhankelijk van de gekozen formuleringen.

De Conventie acht een preambule eerder een plaats voor bepaalde 'waarden' en het algemene hoofdstuk eerder voor 'constitutionele uitgangspunten', hoewel zij tegelijkertijd erkent dat bijvoorbeeld vrijheid, democratie en rechtsstaat als beide kunnen worden gekwalificeerd. De keuze om deze begrippen op te nemen in een preambule en/of een hoofdstuk 'Algemene Bepalingen', hangt volgens de Conventie in belangrijke mate af van de gewenste juridische afdwingbaarheid. De formulering en intentie van de grondwetgever zijn inderdaad een belangrijke indicator voor de doelstelling en mate van afdwingbaarheid, hoewel die afdwingbaarheid bij gebrek aan invoering van constitutionele toetsing in Nederland sowieso een relatief lege doos is.

In zijn reactie op het rapport van de Nationale Conventie gaat het kabinet niet in op de wenselijkheid en inhoud van een preambule of hoofdstuk algemene bepalingen. In

⁵ Nationale Conventie 2006, p. 42-43.

⁶ Zoethout, Sap, Kuiper & Ramadan 2006, p. 15-17.

⁷ Nationale Conventie 2006, p. 43.

plaats daarvan laat het kabinet hier een staatscommissie op broeden. Bij koninklijk besluit van 3 juli 2009 werd de Staatscommissie Grondwet ingesteld door het kabinet-Balkenende IV met de opdracht advies te verstrekken aan de regering over de noodzaak tot wijziging van de Grondwet onder meer in verband met 'de opnemings van een preambule, waarin begrepen een concreet tekstvoorstel, tenzij de Staatscommissie zou willen adviseren hiertoe niet over te gaan.'⁸ Hierbij was het voor het kabinet een belangrijk uitgangspunt dat een preambule of hoofdstuk Algemene bepalingen geen doel op zich zouden worden, maar voornamelijk moesten worden bekeken in de bredere context van de mogelijke functies van de Grondwet.⁹ Hierbij benadrukte het kabinet tevens het cruciale belang van het draagvlak bij politiek en burger.

De Staatscommissie stelt uiteindelijk – unaniem – voor om de volgende algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen:

1. Nederland is een democratische rechtsstaat.
2. De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.
3. Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet.¹⁰

Volgens de Staatscommissie kan de Grondwet voor de burger vooral meer betekenis krijgen door de normatieve werking, de effectieve rechtskracht te versterken. Het voorstel voor een algemene bepaling als expliciet interpretatiekader kadert aldus de Commissie in het streven naar het versterken van het normatieve karakter van de Grondwet.¹¹ Daarnaast stelt de Commissie dat de bepaling ook de toegankelijkheid van het constitutionele recht en de Grondwet voor de burgers vergroot, aangezien zij eenvoudig de belangrijkste constitutionele beginselen in de algemene bepaling kunnen consulteren.¹² Het dient te worden benadrukt dat dit voorstel tot expliciete verankering van de kernwaarden van de Grondwet weliswaar uitdrukkelijk mede in samenhang dient te worden gelezen met andere voorstellen die de Staatscommissie deed om de rol van de Grondwet te versterken.

Zo stelt de helft van de leden van Commissie bijvoorbeeld voor om artikel 94 Grondwet aan te passen in de zin dat de voorrang voor eenieder verbindende bepalingen van internationaal recht op nationale wettelijke voorschriften niet zou mogen gelden bij strijdigheid met de voorgestelde algemene bepaling.¹³ Aangezien constitutionele toetsing de normativiteit van de Grondwet zou verhogen, stelt de Commissie

daarnaast voor het Commissie bij de v... is van een afwijking... de in de algemene grondslag liggen te verenigbaar is me tweederdemeerder... van de Staten-Generaal

De Staatscommissie betreffende de mog... formulering die ver... voor burgers, wat... Conventie om een b... inhoud van een pre... betwijfelt de Staats... dende waarden wez... normativiteit van de... stelde algemene b... normeert de bepaling... interpretatiekader v... wat de normatieve... lagere wetgeving e... enkel wetten in fo... Grondwet in stand b...

Piet-Hein Donner, kabinet-Rutte I gaf... was van de opnam... onverenigbaar zou... zou zijn van een 'a... sobere bepaling lijkt... een sobere Grondv... algemene bepaling... gezocht te worden i... evidenties, zoals da... rechtsbeginselen e...

⁸ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 13. Kamerstukken II 2011/12, 31570, nr. 20, p. 5.

⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31.570, nr. 7, p. 5.

¹⁰ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 40.

¹¹ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 6, 26 en 38.

¹² Staatscommissie Grondwet 2010, p. 38.

¹³ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 12.

¹⁴ Staatscommissie G...
¹⁵ Staatscommissie G...
¹⁶ Staatscommissie G...
¹⁷ Staatscommissie G...
¹⁸ Kamerstukken II 20...

daarnaast voor het toetsingsverbod te heroverwegen.¹⁴ Daarnaast zou volgens de Commissie bij de vraag of er tijdens de goedkeuringsprocedure van verdragen sprake is van een afwijking van de Grondwet naast de letterlijke tekst van de Grondwet ook de in de algemene bepaling opgenomen beginselen die aan de Grondwet ten grondslag liggen tevens een rol kunnen spelen.¹⁵ Indien een verdrag immers niet verenigbaar is met de Grondwet, vereist artikel 91, lid 3, Grondwet een tweederdemeerderheid van het aantal uitgebrachte stemmen in de beide kamers van de Staten-Generaal.

De Staatscommissie geeft aan geen hooggespannen verwachtingen te hebben betreffende de mogelijkheid om nationale overeenstemming te bereiken over een formulering die verwijst naar gemeenschappelijke waarden en samenbindend werkt voor burgers, wat dus in schril contrast staat met het voorstel van de Nationale Conventie om een breed maatschappelijk debat te voeren over de wenselijkheid en inhoud van een preambule, met inbegrip van samenbindende waarden. Daarnaast betwijfelt de Staatscommissie of de opname van gemeenschappelijke, samenbindende waarden wezenlijk zou bijdragen aan de door haar beoogde versterking van de normativiteit van de Grondwet.¹⁶ Volgens de Commissie past de door haar voorgestelde algemene bepaling binnen de sobere, 'juridische' Nederlandse Grondwet, normeert de bepaling de uitoefening van overheidsgezag en schept het een expliciet interpretatiekader voor de rest van de Grondwet en andere wettelijke voorschriften, wat de normatieve kracht van de Grondwet vergroot.¹⁷ De rechter kan momenteel lagere wetgeving en andere overheidshandelingen al toetsen aan de Grondwet, enkel wetten in formele zin niet tot zolang het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet in stand blijft.

Piet-Hein Donner, minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in het kabinet-Rutte I gaf in de kabinetsreactie echter aan dat het kabinet geen voorstander was van de opname van een algemene bepaling aan de Grondwet, aangezien dit onverenigbaar zou zijn met het sobere karakter van de Grondwet en er aldus sprake zou zijn van een 'anomalie in de Grondwet(geschiedenis)'.¹⁸ Het invoeren van een sobere bepaling lijkt op zich echter niet onmiddellijk een anomalie te vormen binnen een sobere Grondwet. Het lijkt mij dat de mate waarin dergelijke voorafgaande algemene bepaling een anomalie genoemd kan worden dan eerder zou dienen gezocht te worden in het – een hele tijd later – tot uitdrukking brengen van algemene evidenties, zoals dat Nederland een democratische rechtstaat is waarbij de overheid rechtsbeginselen en grondrechten waarborgt en gebonden is aan het legaliteits-

¹⁴ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 11.

¹⁵ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 12.

¹⁶ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 37.

¹⁷ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 38.

¹⁸ Kamerstukken II 2011/12, 31570, nr. 20, p. 5.

beginsel, zonder daar verdere concrete invulling of **richting of duidelijk** afgebakende juridische, normatieve functie aan te geven.

Pas op 11 juli 2016, na herhaalde aansporing van de Eerste Kamer¹⁹, diende het kabinet Rutte II een voorstel in om een algemene bepaling geïnspireerd op het voorstel van de Staatscommissie toe te voegen aan de Grondwet. Het artikel is niet genummerd, heeft als opschrift 'Algemene bepaling' en wordt opgenomen voor hoofdstuk 1 van de Grondwet.²⁰ Na amendering door de Tweede Kamer (namelijk eerst 'grondrechten' vermelden in de algemene bepaling zoals ook de Grondwet doet en vervolgens 'democratische rechtsstaat' in plaats van 'democratie' en 'rechtstaat' apart, waarbij kamerlid Koopmans in het amendement beargumenteerde dat beide immers onverbrekkelijk met elkaar verbonden zijn en meer zijn dan de som van de delen) ziet de algemene bepaling er als volgt uit: 'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.'²¹

In de memorie van toelichting staat dat met de voorgestelde algemene bepaling wordt beoogd een kaderstellende functie te scheppen waarbinnen de andere bepalingen van de Grondwet moeten worden begrepen, zonder de bedoeling dat zij een hogere regeling zou zijn met een sterkere Grondwetsrang (het is uitdrukkelijk dus bv. geen 'eeuwigheidsclausule'). De algemene bepaling zou dus tevens een interpretatieve functie hebben door een kader te scheppen waarbinnen de Grondwet dient gelezen en begrepen te worden. In de toelichting staat verder dat de algemene bepaling ook een waarborgfunctie heeft en – gesteund door een verwijzing naar de Staatscommissie Grondwet – anders dan een preambule uitdrukt dat het waarborgen van de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten ook *normatief* van aard is. Het is de bedoeling van het wetsvoorstel dat de waarborgfunctie van de Grondwet voor het democratieprincipe, de rechtsstatelijkheid en de grondrechten wordt vastgelegd en 'uitdrukkelijk normatieve kracht [krijgt]', zodat duidelijk wordt dat de kernbeginselen die aan de Grondwet ten grondslag liggen ook in de Grondwet dienen vastgelegd te worden.²²

Anderzijds stelt de toelichting dat bovenstaande functies de grondwetgever niet verplichten bepaalde elementen van de kernbeginselen verder uit te werken in de Grondwet, maar eerder dat intrekking of wijziging van bestaande grondwetsbepalingen of de codificatie van nieuwe bepalingen niet van die aard mogen zijn dat zij de in de algemene bepaling genoemde kernbeginselen niet meer zouden waarborgen. Volgens de toelichting brengt het dus een verzwaarde bewijslast mee en voert het

tevens een onderg
Ik denk dat we di
van een wijzigings
oranje of rode vla
voorstel tot grond
gespannen voet s
bepaling.

Los van discussies
is het ook hoogst
tionele beginselen
toetsingsverbod in
oordeelt over de g
Raad van State). I
normadressaat²³, i

De Afdeling Adv
algemeen – terecl
algemene bepaling
status en meer b
reikwijdte, formul
bepaling.²⁵

Het wetsvoorstel v
door beide Kamer
bestaat een voors
strekken tot he
plaatsvinden na d
op 17 maart 2021.
een initieel afwijze
geval de Staatscon
hoeft te betekener

Bij het voorstel v
invoering van ee
Constitutioneel H
maatschappelijke l
de klassieke grond

¹⁹ Kamerstukken I 2011/12, 31570, B (motie-Engels, die initieel niet tot een gewijzigd kabinetsstandpunt leidde); Handelingen I 2013/14, nr. 22 (debat 'De Staat van de Rechtsstaat' op 11 maart 2014, waarna het kabinet wel tot actie is overgegaan).

²⁰ Kamerstukken II 2015/16, 34516, nr. 2.

²¹ Kamerstukken II 2016/17, 34516, nr. 10.

²² Kamerstukken II 2015/16, 34516, nr. 3, p. 3.

²³ Zie ook de kritiek
Kamerstukken II 2

²⁴ Hirsch Ballin 2017.

²⁵ Kamerstukken II 2

²⁶ Stb. 29 maart 201

tevens een ondergrens in voor de deconstitutionalisering van bepaalde onderwerpen. Ik denk dat we dit vooral een 'signaalfunctie' kunnen noemen. Mogelijke spanning van een wijzigingsvoorstel met de algemene bepaling zendt immers een signaal, een oranje of rode vlag als het ware. Het politieke en maatschappelijke debat over een voorstel tot grondwetherziening kan er dan mee rekening houden dat het voorstel op gespannen voet staat met de constitutionele kern zoals verwoord in de algemene bepaling.

Los van discussies over de betekenis en reikwijdte van de genoemde kernbeginselen, is het ook hoogst discutabel in hoeverre de Nederlandse Grondwet deze constitutionele beginselen kan *waarborgen*, a fortiori in het licht van het nog steeds geldende toetsingsverbod in artikel 120 Grondwet, waardoor alleen de wetgever zelf ultiem oordeelt over de grondwettigheid van wetgeving (weliswaar met advisering door de Raad van State). De keuze van het woordgebruik, namelijk de grondwet(gever) als normadressaat²³, is dus ongelukkig te noemen.²⁴

De Afdeling Advisering van de Raad van State toonde zich in elk geval in het algemeen – terecht – kritisch in zijn advies over het voorstel tot invoering van de algemene bepaling en wees daarbij vooral op de onduidelijkheid inzake de juridische status en meer bepaald de onduidelijkheid aangaande de normatieve betekenis, reikwijdte, formulering, normadressaat, plaats, status en functie van de algemene bepaling.²⁵

Het wetsvoorstel werd desondanks in eerste lezing relatief gemakkelijk goedgekeurd door beide Kamers en leidde in 2018 tot de 'Wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een algemene bepaling'.²⁶ De tweede lezing zal plaatsvinden na de verkiezingen van de Tweede Kamer die in beginsel plaatsvinden op 17 maart 2021. De weg die het voorstel tot nu toe heeft afgelegd, toont aan dat een initieel afwijzende kabinetsreactie op een advies van een staatscommissie, in dit geval de Staatscommissie Grondwet van 2010, niet per definitie een vroegtijdig einde hoeft te betekenen van zijn voorstellen.

Bij het voorstel van de recente Staatscommissie Parlementair Stelsel in 2019 tot invoering van een geconcentreerde constitutionele toets ex post door een Constitutioneel Hof – onder meer ter versterking van de normatieve kracht en de maatschappelijke betekenis van de Grondwet – noemt deze Staatscommissie naast de klassieke grondrechten ook de algemene bepaling als norm waaraan getoetst zou

²³ Zie ook de kritiek van de Afdeling Advisering Raad van State over het normadressaat: Kamerstukken II 2015/16, 34516, nr. 4, p. 16.

²⁴ Hirsch Ballin 2017.

²⁵ Kamerstukken II 2015/16, 34516, nr. 4.

²⁶ Stb. 29 maart 2018, 86.

moeten kunnen worden (indien deze in tweede lezing zou worden aanvaard).²⁷ In het eerste kabinetsstandpunt over het advies van de Staatscommissie Parlementair Stelsel, heeft het kabinet tevens nog een bijkomende reactie gegeven op de vaststelling van de Staatscommissie Grondwet dat '[b]ij gebreke van een algemene bepaling waarin de kernbeginselen uitdrukkelijk zijn opgenomen, waarschijnlijk echter minder snel [zal] worden aangenomen dat een verdrag afwijkt van de Grondwet, dan het geval zou zijn als een dergelijke bepaling wel in de Grondwet is opgenomen'.²⁸ Het kabinet stelt dat de mate waarin de algemene bepaling richtinggevend kan zijn voor de interpretatie van concrete grondwetsbepalingen, nader zal moeten besproken worden in de tweede lezing.²⁹

2. Preamble of algemene bepaling: what's in a name?

'What's in a name? That which we call a rose by any other name
would smell as sweet.'

— William Shakespeare, *Romeo and Juliet*

De Staatscommissie Grondwet had een sterke voorkeur voor de opname van verwijzingen naar de democratische rechtsstaat en aspecten daarvan in een algemene bepaling bij de Grondwet in plaats van in een preambule.³⁰ In tegenstelling tot een preambule maakt een algemene bepaling volgens de Commissie immers deel uit van het corpus van de Grondwet en heeft zij dezelfde juridische status als de andere grondwetsbepalingen. De algemene bepaling heeft volgens haar dan ook een bindend karakter als interpretatiekader voor de overige inhoudelijke grondwettelijke bepalingen en overige wettelijke voorschriften, waarbij – meer dan een preambule – de bepaling niet alleen een declaratoir of verklarend karakter, maar ook en vooral een normatief karakter heeft. Naast onder meer het vergroten van de toegankelijkheid voor de burger³¹, is volgens de Staatscommissie de belangrijkste functie van de door haar voorgestelde algemene bepaling vooral het interpreteren van andere grondwettelijke bepalingen en wettelijke voorschriften in het licht van de algemene bepaling.³²

Ook Gerards – die lid was van de Staatscommissie Grondwet – geeft aan dat preambules eerder symbolische uitdrukkingen zijn over het belang dat een staat hecht aan bepaalde onderwerpen.³³ Zij stelt dat vooral bij nieuwe grondwetten en regimes behoefte kan zijn aan zo'n 'klaroenstoot', terwijl het eerder misplaatst zou

²⁷ Staatscommissie Parlementair Stelsel 2019, p. 197-203.

²⁸ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 117.

²⁹ Kamerstukken II 2018-2019, 34430, nr. 10, p. 19.

³⁰ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 38.

³¹ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 40.

³² Staatscommissie Grondwet 2010, p. 39.

³³ Gerards 2013, p. 19.

zijn dat na meer dan
gekenmerkt door
invoeren in een gev
goed, maar zij is er
symbolische functie

Indien er echter ver
ling volgens Gerard
aangeeft dat deze b
het bepalen van de
een rechterlijke co
Grondwet wordt ing
aangepast door het
bepalingen waaraan
fungeren als inho
goedkeuringsproce
constitutionele best
derlijk te laten preva

In tegenstelling tot
voorstel tot invoerin
en Leenknecht dan
grondrechten en re
zou volgens hen im
in het corpus van de
niet van de bepaling
bij de symbolische
lijke debat kan ver
te verwachten'.³⁵ Zij
dat het – net zoals
bevorderen van eer
de algemene bepali
dat het artikel deel
'fraai' vinden. Indier
voorstel beoogt, roe

In elk geval is er n
preambules voor he
later samen met Str

³⁴ Gerards 2013, p. 20.

³⁵ Adams & Leenknecht

³⁶ Adams & Leenknecht

³⁷ Voermans, Stremle

zijn dat na meer dan 200 jaar in te voeren in een gevestigd constitutioneel systeem gekenmerkt door continuïteit als dat van Nederland. Een algemene bepaling invoeren in een gevestigde constitutionele orde past volgens Gerards dan weer wel goed, maar zij is er enkel voorstander van indien de bepaling meer heeft dan een symbolische functie en daadwerkelijk effectieve rechtskracht krijgt.

Indien er echter verder wordt gesleuteld aan de Grondwet, kan zo'n algemene bepaling volgens Gerards wel nuttig – en misschien zelfs noodzakelijk – zijn, waarbij zij aangeeft dat deze bepaling immers een rol zou kunnen vervullen op drie vlakken: 1) het bepalen van de kern van grondrechten wat vervolgens een rol kan spelen indien een rechterlijke constitutionele toetsing aan de grondrechten opgenomen in de Grondwet wordt ingevoerd en tegelijk de grondrechtenbeperkingssytematiek wordt aangepast door het toevoegen van een evenredigheidsvereiste aan de grondrechtenbepalingen waaraan de algemene bepaling dan invulling zou kunnen geven, 2) het fungeren als inhoudelijke toetssteen bij het invoeren van een verzwaarde goedkeuringsprocedure voor verdragen, 3) het bepalen van de basiswaarden van het constitutionele bestel die houvast kunnen geven aan de rechter om deze uitzonderlijk te laten prevaleren boven internationale verplichtingen.³⁴

In tegenstelling tot het voorstel van de Staatscommissie Grondwet en het huidige voorstel tot invoering van een algemene bepaling in de Grondwet bepleiten Adams en Leenknecht dan weer wel voor opname van de drie waarden democratie, grondrechten en rechtstaat in een preambule. Het voorstel van algemene bepaling zou volgens hen immers bijna geen normatieve werking hebben en wegens de plaats in het corpus van de Grondwet 'ongelukkig' een directe rechtswerking suggereren die niet van de bepaling kan worden verwacht. Zij menen dat een preambule beter past bij de symbolische uiting van de kernwaarden en zo het politieke en maatschappelijke debat kan verrijken als moreel richtsnoer en ankerpunt 'zonder er wonderen van te verwachten'.³⁵ Zij roepen dus op tot verwachtingsmanagement, maar vinden wel dat het – net zoals de invoering van constitutionele toetsing – zou bijdragen aan het bevorderen van een grondwetscultuur. Praktisch gezien wijzen de auteurs erop dat de algemene bepaling 'artikel o' zou moeten worden genoemd om duidelijk te maken dat het artikel deel uitmaakt van het corpus van de Grondwet – wat zij dan weer niet 'fraai' vinden. Indien de algemene bepaling ongenummerd zou zijn, wat het huidige voorstel beoogt, roepen zij op het toch een 'preambule' te noemen.³⁶

In elk geval is er natuurlijk niet slechts één soort preambule. In hun rapport over preambules voor het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (wat later samen met Stremmer ook tot een omvattend boek heeft geleid³⁷) onderscheiden

³⁴ Gerards 2013, p. 20-25.

³⁵ Adams & Leenknecht 2015, p. 207 en 214.

³⁶ Adams & Leenknecht 2015, p. 214.

³⁷ Voermans, Stremmer & Cliteur 2017.

Cliteur en Voermans bijvoorbeeld negen soorten preambules, namelijk met: 1) historische verwijzingen, 2) ideologische verwijzingen, 3) een 'invocatio dei' (verwijzingen naar God of religieuze tradities), 4) proclamatie van de religieus neutrale staat (*laïcité*); 5) multiculturalistische of pluralistische elementen; 6) verwijzingen naar constitutionele waarden en beginselen als uitgangspunt van staats- en rechtsvorming; 7) verwijzingen naar soevereiniteit; 8) verwijzingen naar de constituanten en het totstandkomingsproces (proclamaties), en 9) in 'medias res' (een soort aanhef).³⁸ Volgens hen kunnen preambules daarnaast de volgende vijf functies hebben: 1) juridisch (opname van centrale waarden en beginselen waarop de constitutie rust en daarmee een interpretatiekader voor de staatsambten bieden), 2) expressief 3) evocatief 4) identificerend, en 'wellicht' 5) opvoedend of educatief' (hoewel zij geen praktijkvoorbeeld hebben gevonden van een land dat een preambule om deze reden opneemt).³⁹ Zij geven aan dat een preambule problemen kan veroorzaken, aangezien zij verwachtingen kan opwekken betreffende de juridische, normatieve waarde, terwijl het onduidelijk kan zijn in hoeverre overige grondwetsbepalingen in het licht van de preambule moeten worden geïnterpreteerd, a fortiori gelet op het toetsingsverbod in Nederland.⁴⁰

Of het nu gaat om een preambule of een algemene bepaling, naast een symbolische functie kan een dergelijke tekst inderdaad vooral juridische waarde hebben als interpretatiemiddel bij constitutionele toetsing. De formulering en bedoeling van de grondwetgever is op dat vlak in beginsel leidend, maar met de opkomst van de *basic structure doctrine*⁴¹ en toenemende populariteit van door de rechter vastgestelde 'unconstitutional constitutional amendments'⁴² is het duidelijk dat rechters op verschillende plaatsen in de wereld in toenemende mate ook verder durven te gaan dan en zelfs in durven te gaan tegen de intentie van de grondwetgever die zijn *amendment power* (i.e. *pouvoir constituant dérivé of institué*) uitoefent, als deze intentie botst met de kern die aan het constitutionele bestel ten grondslag ligt. Deze kernbeginselen kunnen expliciet in de Grondwet zijn opgenomen, bijvoorbeeld in een preambule of algemene bepaling, maar kunnen ook impliciet door de rechter worden afgeleid of 'gevonden' als deze kernwaarden niet uitdrukkelijk geformuleerd zijn in de Grondwet. Zo kunnen grondwetsherzieningen – zelfs zonder expliciete grondslag voor deze toetsingsbevoegdheid – soms ongrondwettelijk worden verklaard wegens strijdigheid met de 'basic structure', met andere woorden dus wegens strijdigheid met de kernwaarden die aan het constitutionele bestel ten grondslag liggen. Zolang in Nederland het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet gehandhaafd blijft, zijn dergelijke discussies in Nederland echter nog heel hypothetisch.

³⁸ Cliteur & Voermans 2008, p. 11-22.

³⁹ Cliteur & Voermans 2008, p. 22-24.

⁴⁰ Cliteur & Voermans 2008, p. 41.

⁴¹ Krishnaswamy 2010.

⁴² Roznai 2013; Roznai 2017.

Toch is het belang aandacht aan te s een mogelijk toe toekomstige cons ongrondwettelijk v rechtsstaat en de bepaling 'ongron constitutionele ke bijzonder interessa

Zelfs zonder invo relevant kunnen zij er bijvoorbeeld op rechter in een pro constitutionele to Parlementair Stel grondslag zou kun

3. Looking ab

Vaak geven pream en beogen zij di juridische waarde betrekking tot pr nuttige informatie Voermans, Strenl waarbij zij tot de geschreven Grond die volgt op de artikelen.⁴⁶

Vanaf de Tweed preambules naar r verklaard door he wordt de rechtsst drie op vier explic jaren '50).⁴⁷ De de wezenlijk deel va

⁴³ De Morree 2018,

⁴⁴ Staatscommissie

⁴⁵ Cliteur & Voerma

⁴⁶ Voermans, Stren

⁴⁷ Voermans, Stren

Toch is het belangrijk in de tweede lezing van de grondwetsherziening hier alvast aandacht aan te schenken, namelijk aan de link tussen de algemene bepaling en – een mogelijk toekomstige – constitutionele toetsing. Zou bijvoorbeeld bij een toekomstige constitutionele toetsing niet alleen een wet in de formele zin ongrondwettelijk verklaard kunnen worden wegens schending van de democratische rechtsstaat en de grondrechten, maar zou ook een nieuwe toekomstige grondwetsbepaling 'ongrondwettelijk' verklaard kunnen worden wegens strijd met de constitutionele kern zoals verwoord in de algemene bepaling? Dit is alvast een bijzonder interessante en relevante constitutionele discussie.

Zelfs zonder invoering van constitutionele toetsing zou de algemene bepaling relevant kunnen zijn en gebruikt kunnen worden door de rechter. Zo wijst De Morree er bijvoorbeeld op dat de algemene bepaling ook houvast zou kunnen bieden aan de rechter in een procedure betreffende een partijverbod.⁴³ A fortiori in samenhang met constitutionele toetsing door een Constitutioneel Hof, zoals de Staatscommissie Parlementair Stelsel adviseert⁴⁴, stelt zij dat de algemene bepaling een goede grondslag zou kunnen vormen voor een partijverbod.

3. Looking abroad

Vaak geven preambules blijk van de transitie naar een nieuwe constitutionele orde⁴⁵ en beogen zij die overgang van legitimiteit te voorzien. Naast een mogelijke juridische waarde hebben zij vooral vaak ook een symbolische waarde. Met betrekking tot preambules die het corpus van de Grondwet voorafgaan staat veel nuttige informatie in het boek 'Constitutional preambles. A comparative analysis' van Voermans, Stremmer en Cliteur (2017). Zij hebben een kwantitatieve analyse verricht waarbij zij tot de conclusie komen dat 83% van alle landen ter wereld met een geschreven Grondwet een soort preambule hebben, gedefinieerd als een verklaring die volgt op de titel van de Grondwet en die voorafgaat aan de genummerde artikelen.⁴⁶

Vanaf de Tweede Wereldoorlog vindt een toename plaats van verwijzingen in preambules naar nationale soevereiniteit en onafhankelijkheid, wat deels kan worden verklaard door het dekolonisatieproces. In meer dan de helft van deze preambules wordt de rechtsstaat vermeld (met een grote toename sinds de jaren '60) en bijna drie op vier expliciteert toewijding aan democratie (met een grote toename sinds de jaren '50).⁴⁷ De democratische rechtsstaat kan dan ook worden beschouwd als een wezenlijk deel van een quasi universeel erkende constitutionele standaard en zijn

⁴³ De Morree 2018, p. 219.

⁴⁴ Staatscommissie Parlementair Stelsel 2018, p. 195-209.

⁴⁵ Cliteur & Voermans, 2008, p. 42 (zij wijzen op een correlatie).

⁴⁶ Voermans, Stremmer & Cliteur 2017, 15. Vgl. Ginsburg, Foti & Rockmore 2014, p. 105.

⁴⁷ Voermans, Stremmer & Cliteur 2017, 69.

aldus wezenlijk deel van *global constitutionalism*. Redelijk wat preambules vermelden menselijke waardigheid als hoogste constitutionele norm en ook naar andere grondrechten wordt geregeld verwezen. Er is bijna altijd een verwijzing naar de drager van de soevereiniteit, meestal 'the people', en er vindt een interessante toename plaats van verwijzingen naar pluralisme en minderheden, aldus de auteurs. Ongeveer de helft van de preambules verwijzen naar God of religie.⁴⁸

Inzake 'algemene bepalingen' is naar mijn kennis niet onmiddellijk een vergelijkbare uitgebreide, vergelijkende analyse aanwezig.⁴⁹ Artikel 1 van de Franse Grondwet is op dit vlak sowieso wel een schoolvoorbeeld. Het is opgenomen na de preambule die de nationale soevereiniteit en gehechtheid aan grondrechten bevat en voor Titel I over soevereiniteit. Artikel 1 van de Franse Grondwet benoemt onder meer de *laïcité*, gelijkheid voor de wet en het decentralisatiebeginsel:

Frankrijk is een ondeelbare, seculiere, democratische en sociale Republiek. Het zorgt voor gelijkheid voor de wet voor alle burgers zonder onderscheid naar afkomst, ras of religie. Het respecteert alle overtuigingen. Zijn organisatie is gedecentraliseerd.

De wet bevordert gelijke toegang voor vrouwen en mannen bij electorale mandaten en functies, evenals professionele en sociale verantwoordelijkheden.⁵⁰

Oostenrijk houdt het in artikel 1 dan weer sober op 'Oostenrijk is een democratische Republiek. Het recht gaat uit van het volk.'⁵¹ Het verwijst dus naar de staatsvorm en de locus van soevereiniteit. In Finland gaat Hoofdstuk 1 'Fundamentele bepalingen' vooraf aan Hoofdstuk 2 met de grondrechten. Het bevat de eerste vijf grondwetsartikelen met algemene bepalingen die handelen over Finland als soevereine Republiek, de onschendbaarheid van menselijke waardigheid, de vrijheid en de rechten van het individu en de bevordering van rechtvaardigheid, de deelname aan internationale samenwerking ter bescherming van vrede en mensenrechten en voor de ontwikkeling van de samenleving en het lidmaatschap van de Europese Unie (artikel 1); bepalingen over democratie en rechtstaat, namelijk betreffende volkssoevereiniteit, de representatieve democratie, het participatiebeginsel en het legaliteitsbeginsel (artikel 2); bepalingen over parlementarisme en de Trias politica (artikel 3), de ondeelbaarheid van het Finse grondgebied (artikel 4) en het Finse burgerschap (artikel 5). Dit geeft een goede indruk van hoe een mogelijk hoofdstuk met algemene bepalingen er uit zou kunnen zien in Nederland.

⁴⁸ Voermans, Stremler & Cliteur 2017, 69-70.

⁴⁹ Zie voor enkele voorbeelden: Adams & Leenknegt 2015, p. 208. Alle grondwetten ter wereld zijn, vertaald in het Engels, te vinden op <https://www.constituteproject.org/>.

⁵⁰ Eigen vertaling.

⁵¹ Adams & Leenknegt 2015, p. 208.

Artikel 1 van de Belgische Grondwet luidt sinds 1993: 'De Belgische staat is een democratische staat, die haar soevereiniteit op het volk baseert. Hij garandeert de burgers de rechten en vrijheden die voortvloeien uit de principes van de democratie. Het drukt dus de – gewijzigde –

Toen in Nederland de brief van 27 juni 2017 heroverweging alsnog Grondwet in te diene keuze van de drie elementen de Grondwet van Noord-Nederlands rechtsstaat en mensenrechten die de drie kernelementen bewoordingen vermelden van deze elementen in het EVRM, artikel 2 van het Handvest van de Grondrechten oogt de Nederlandse a

Met betrekking tot het verband tussen 'symbolische' bepalingen die deel uitmaken van de Grondwet bijvoorbeeld graag omtrent maakt deel uit van de gevallen blindelings onder meer een verband uiteengezet in de preambule beide geslachten.

Tenslotte kan ook naar de Grondwet van 1958 verwijzen, waarbij de *Constitution et notes* Grondwet van 1958 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* priori ongrondwettelijk vereniging.⁵² Sindsdien de Constitutionele Raad *Constitutionnalité*⁵⁴) niet alle

⁵² Kamerstukken II 2013-2014, 33 000, 1.

⁵³ Conseil Constitutionnel, 2015, 1.

⁵⁴ Favoreu 1975, p. 33.

Artikel 1 van de Belgische Grondwet wees voorheen naar de verdeling in provincies, maar luidt sinds 1993: 'België is een federale Staat, samengesteld uit de gemeenschappen en de gewesten.' Daarmee geeft het uitdrukking aan het federaliseringsproces dat sinds 1970 stapsgewijs de unitaire Belgische staat heeft omgevormd tot een federale staat met twee soorten deelstaten, namelijk gemeenschappen en gewesten. Het drukt dus de – gewijzigde – staatsstructuur uit.

Toen in Nederland de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in de brief van 27 juni 2014 – na aandringen van de Eerste Kamer – meedeelde na heroverweging alsnog een voorstel tot opname van een algemene bepaling in de Grondwet in te dienen, gaf hij uitdrukkelijk aan dat inspiratie werd gehaald voor keuze van de drie elementen democratie, grondrechten en rechtstaat uit artikel 2 van de Grondwet van Noorwegen ('[...] Deze Grondwet moet zorgen voor democratie, de rechtsstaat en mensenrechten.'). de grondwetten van Tsjechië, Zweden en Spanje, die de drie kernelementen democratie, rechtsstaat en grondrechten in vergelijkbare bewoordingen vermelden, evenals Duitsland, Finland en Frankrijk, die een of twee van deze elementen expliciteren.⁵² Er wordt ook verwezen naar de preambule van het EVRM, artikel 2 van het Verdrag betreffende de EU en de preambule van het Handvest van de Grondrechten van de EU. In vergelijking met deze inspiratiebronnen oogt de Nederlandse algemene bepaling van negen woorden kaal en sober.

Met betrekking tot het in de literatuur in Nederland vaak geopperde onderscheid tussen 'symbolische' preambules die eerder zijn gericht tot de burger en algemene bepalingen die deel uitmaken van het corpus en normatieve kracht hebben, wijs ik bijvoorbeeld graag op artikel 65 van de Grondwet van Kameroen: 'De preambule maakt deel uit van deze Grondwet' om aan te tonen dat dit onderscheid niet in alle gevallen blindelings gehanteerd kan worden. De preambule in Kameroen bevat onder meer een verplichting voor de Staat de rechten en vrijheden die zijn uiteengezet in de preambule van de Grondwet te garanderen voor alle burgers van beide geslachten.

Tenslotte kan ook nogmaals naar de preambule van de Franse Grondwet worden verwezen, waarbij de Constitutionele Raad in 1971, met de befaamde woorden '*Vu la Constitution et notamment son préambule*' verwees naar de preambule van de Grondwet van 1958 en dus tevens met inbegrip van de verwijzing daarin naar de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789 om een bepaling van een wet a priori ongrondwettelijk te verklaren wegens strijdigheid met de vrijheid van vereniging.⁵³ Sindsdien worden de constitutionele waarde en bescherming door de Constitutionele Raad algemeen aanvaard (i.e. ze worden deel van '*le bloc de constitutionnalité*'⁵⁴) niet alleen van de (genummerde) grondwettelijke bepalingen maar ook

⁵² Kamerstukken II 2013/14, 31 570, nr. 24.

⁵³ Conseil Constitutionnel 16 juli 1971, nr. 71-44.

⁵⁴ Favoreu 1975, p. 33.

van de preambule van de Grondwet van 1958, de verwijzingen in die preambule naar de definiëring van nationale soevereiniteit en de grondrechten in de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789, de aanvulling daarvan met sociale rechten evenals de gelijkheid tussen man en vrouw in de preambule van de Grondwet van 1946, evenals de rechten en plichten opgenomen in het handvest voor het milieu van 2004.

4. We, the People?

Artikel 137 Grondwet bevat de verzwaarde grondwetsherzieningsprocedure die gevolgd moet worden wanneer een voorstel tot herziening van de Grondwet wordt ingediend, waarbij de Nederlandse Grondwet als een 'rigide' Grondwet kan worden gekwalificeerd.⁵⁵ De herzieningsprocedure bestaat uit een behandeling van het grondwetswijzigingsvoorstel door de Staten-Generaal in twee lezingen met een tussentijdse ontbinding en verkiezing van de Tweede Kamer. In eerste lezing wordt de gewone wetgevingsprocedure gevolgd voor de aanname van een 'overwegingswet'. In tweede lezing is dan weer in elk van beide Kamers een tweederde-meerderheid vereist om de Grondwet effectief te herzien door het wijzigingsvoorstel ongewijzigd aan te nemen.

De tussentijdse ontbinding tussen beide lezingen had oorspronkelijk als doel het volk te raadplegen. De ontbinding naar aanleiding van een wijzigingsvoorstel valt sinds 1917 echter bijna altijd samen met het einde van de normale zittingsperiode van de Tweede Kamer, tezamen met de reguliere verkiezingen dus, waardoor het initieel beoogde volksraadplegend karakter over de wijzigingsvoorstellen wordt uitgehold. Aangezien bij gewone verkiezingen allerhande thema's een rol spelen in de debatten en geregeld verschillende herzieningsvoorstellen tegelijk worden gedaan, is de effectieve invloed van de kiezer (die enkel een stem kan uitbrengen op een partij) immers bijzonder minimaal, en is het realistisch dat deze zelfs niet op de hoogte is van wat de partijstandpunten zijn betreffende een bepaald wijzigingsvoorstel. Aangezien artikel 137, lid 4, Grondwet geen termijn bepaalt waarbinnen het wetsvoorstel in tweede lezing moet worden ingediend⁵⁶ en de indiening van voorstellen in tweede lezing daardoor geregeld lange tijd op zich kan laten wachten, wordt deze uitholling verder versterkt.⁵⁷ De voorstellen van de recente Staatscommissie Parlementair Stelsel en de gedeeltelijke uitwerking ervan in het huidige wetsvoorstel herijking herzieningsprocedure artikel 137 Grondwet van het kabinet met als doel de wijziging van de Grondwet in tweede lezing – op straffe van verval van rechtswege – na de verkiezingen aan de nieuw verkozen Tweede Kamer te laten voorleggen en ook door deze nieuwe Tweede Kamer te laten afhandelen⁵⁸,

beogen hieraan in
van deze bijdrage.

De burger heeft d
dus ook niet bij h
Grondwet, waard
zal mogen word
2006 had de Natic
Grondwet in de sa
debat te bevorder
die aan de Nede
worden dat – me
Generaal en de re
aan die noodzake
die de Conventie
huidige Grondwet
gevoerd door de S
de vakliteratuur.

Toen het kabinet i
de noodzaak tot v
opname van een
politiek én burger
voldoende politie
lakmoesproef wor
lezingen in beide
lezing. Om dan w
nodig.

Zou het inderdaad
meer te betrekke
de academische
(gevolgd door no
unieke kans kun
Grondwet opnieu
breedgedragen d
kunnen bijdragen
bevolking.

⁵⁵ Bryce 1901; Landman, Goossens & Nehmelman 2018, p. 130.

⁵⁶ Zie Van Vugt 2019a.

⁵⁷ Landman, Goossens & Nehmelman 2018, p. 130.

⁵⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35419, nr. 2.

⁵⁹ Nationale Conve
⁶⁰ Kamerstukken II.

beogen hieraan in beperkte mate tegemoet te komen, doch dit valt buiten het bestek van deze bijdrage.

De burger heeft dus bijzonder weinig in te brengen bij een grondwetsherziening en dus ook niet bij het huidige voorstel tot opname van een algemene bepaling in de Grondwet, waardoor ook de bekendheid van de algemene bepaling bij de burger niet zal mogen worden overschat. Bij het voorstel voor invoering van een preambule in 2006 had de Nationale Conventie nochtans veel aandacht voor de betekenis van de Grondwet in de samenleving. Zij raadde dan ook aan om een breed maatschappelijk debat te bevorderen over de wenselijkheid en mogelijke inhoud van een preambule die aan de Nederlandse Grondwet vooraf gaat.⁵⁹ Er moet evenwel vastgesteld worden dat – mede door de herzieningsprocedure die uiteindelijk enkel de Staten-Generaal en de regering als rechtstreeks betrokken actoren aanwijst – niet is voldaan aan die noodzakelijke randvoorwaarde, namelijk een breed maatschappelijk debat, die de Conventie articuleerde met het oog op het invoeren van een tekst die de huidige Grondwetsbepalingen vooraf zouden gaan. Het debat werd voornamelijk gevoerd door de Staten-Generaal, de regering, de Staatscommissie Grondwet en in de vakliteratuur.

Toen het kabinet in 2009 de Staatscommissie Grondwet instelde om te adviseren over de noodzaak tot wijziging van de Grondwet onder meer betreffende de al dan niet opname van een preambule, wees zij op het cruciale belang van het draagvlak bij politiek én burger.⁶⁰ Om te bepalen of een voorstel tot herziening van de Grondwet voldoende politiek wordt gedragen, kan artikel 137 Grondwet als een goede lakmoesproef worden aangemerkt gelet op de politieke steun die nodig is in beide lezingen in beide Kamers met zelfs een vereiste tweederdemeerderheid in de tweede lezing. Om dan weer voldoende draagvlak bij de burger te creëren, lijkt echter meer nodig.

Zou het inderdaad niet nuttig of aangeraden kunnen zijn de Nederlandse burgers iets meer te betrekken bij het voorwoord op hun Grondwet? Wie weet, eerder dan enkel de academische en politieke elite jarenlang te laten broeden op negen woorden (gevolgd door nog eens enkele jaren wachten op de tweede lezing), zou alsnog een unieke kans kunnen aangegrepen worden om er echt werk van te maken de Grondwet opnieuw meer te doen leven onder de bevolking. Een maatschappelijk breedgedragen deliberatief proces over een voorwoord op de Grondwet zou daarbij kunnen bijdragen aan de grondwetscultuur en constitutionele geletterdheid van de bevolking.

⁵⁹ Nationale Conventie 2006, p. 8.

⁶⁰ Kamerstukken II 2008/09, 31.570, nr. 7, p. 5.

5. Back on track?

In de staatsrechtelijke literatuur zijn de visies over het nut van een algemene bepaling of preambule duidelijk verdeeld. Zo is Gerards bijvoorbeeld voorstander van het invoeren van een algemene bepaling in de gevestigde Nederlandse constitutionele orde maar enkel als deze effectieve rechtskracht krijgt en dus meer dan een symbolische functie heeft, waarvoor aan de Grondwet gesleuteld dient te worden, onder meer voor het invoeren van constitutionele toetsing.⁶¹ Volgens Stremmer kan de voorgestelde algemene bepaling als fundamentele constitutionele norm dan weer wel grote juridische potentie hebben als interpretatienorm, toetsingsnorm en instructienorm.⁶² Hij noemt tevens het fungeren als maatschappelijk bindmiddel een belangrijk argument voor het invoeren. Ook Sap – die lid was van de Nationale Conventie – riep eerder politici reeds op over te gaan tot staatsrechtelijke vernieuwing. Hij stelt dat hoe wij in Nederland met elkaar willen samenleven 'ten diepste aan de orde [is]' en de staat inzake de democratische rechtsstaat staat niet neutraal kan zijn.⁶³

Adams en Leenknegt zijn op hun beurt duidelijk tegen het voorstel van algemene bepaling, aangezien het nauwelijks normatieve werking zou hebben en als deel van het corpus van de Grondwet onterecht directe rechtswerking zou suggereren. Zij zijn echter wel voorstander van de symbolische uiting van kernwaarden in een preambule als moreel richtsnoer.⁶⁴ Volgens Von Meijenfeldt en Molendijk dan weer is het opnemen van een algemene bepaling (of preambule) bij de huidige constitutionele stand van zaken en zonder dat de Grondwet meer bekendheid verwerft bij de Nederlandse burgers 'gerommel in de marge', waarbij de noodzaak van een fundamentele herbezinning op de Grondwet en diens plaats in de samenleving als eerste en noodzakelijke stap wordt overgeslagen.⁶⁵

Sillen beargumenteert dat de algemene bepaling een doos van Pandora is die ruimte schept voor juridisch ingeklede, hoogst particuliere waardeoordelen, wat eerder dan eenheid verdeeldheid zou zaaien in de samenleving.⁶⁶ Ook Voermans zit op dezelfde lijn en noemt het een 'onberaden voorstel'.⁶⁷ Sillen en Schutgens stellen zelfs dat de Grondwet geen document is dat de door de Nationale Conventie veronderstelde, samenbindende en instructieve functie voor de samenleving kan hebben, aangezien de Grondwet zich tot de Staat richt door zijn organisatie en bevoegdheden te regelen en de verplichting oplegt de grondrechten te respecteren.⁶⁸

⁶¹ Gerards 2013.

⁶² Stremmer 2018, p. 205.

⁶³ Sap 2014.

⁶⁴ Adams & Leenknegt 2015, p. 207 en 214.

⁶⁵ Von Meijenfeldt & Molendijk 2016, p. 153 en 160.

⁶⁶ Sillen 2008.

⁶⁷ Voermans 2014.

⁶⁸ Schutgens & Sillen 2008, p. 715.

Wat houdt de grondw
zich te richten tot 'th
Betreffende de door d
Schutgens hun spree
geen werkelijke verni
maakt haar tot goed
vernieuwing.⁶⁹ Daar
wel moet worden toe
immers dat de Grond
en de Grondwet op di

Hoewel het kabinet o
een voorstel tot opni
stelde het kabinet in
voorstel van de Sta
toekomstige rol van
onbepaalde algeme
bepaling niet voldoe
versterken van de m
ook een meer evoc
analyse op deze twe
debatten en het ond
tweede lezing best d

Daarnaast gaf het
uitgangspunt mee d
op zich mocht wor
context van de mo
harte genomen en z
van de normatieve b
Grondwet in het alg
het toetsingsverbo
verhouding van de
aangenomen voors
op zichzelf te worde

Kortom, als men aa
in a name) duidelijk
over constitutionele

⁶⁹ Schutgens & Sillen

⁷⁰ Van Bijsterveld 201

⁷¹ Kamerstukken II 20

Wat houdt de grondwetgever echter tegen om na een voldoende deliberatief proces zich te richten tot 'the People' en een richting aan te geven voor de toekomst? Betreffende de door de Nationale Conventie voorgestelde preambule halen Sillen en Schutgens hun spreekwoordelijk geschut boven: 'Een preambule daarentegen is geen werkelijke vernieuwing, maar verpakking, klatergoud, spiegels en kralen. Dat maakt haar tot goedkoop wisselgeld bij de discussie over werkelijke staatkundige vernieuwing.'⁶⁹ Daartegenover geeft Van Bijsterveld als reactie dat een preambule wel moet worden toegevoegd, aangezien deze 'van wezenlijke betekenis' is. Zij stelt immers dat de Grondwet hierdoor samenbindend kan werken, er voor alle burgers is en de Grondwet op dit moment maar een 'kaal' document is.⁷⁰

Hoewel het kabinet onder druk van de Eerste Kamer uiteindelijk toch is gezwicht om een voorstel tot opname van een algemene bepaling in de Grondwet in te dienen, stelde het kabinet in zijn initiële afwijzende reactie van 24 oktober 2011 op het voorstel van de Staatscommissie Grondwet vast dat, naast de onvoorspelbare toekomstige rol van de rechter bij de uitleg van de Grondwet in het licht van een onbepaalde algemene bepaling, het enkel toevoegen van een korte algemene bepaling niet voldoende is om tot realisatie te komen van het streven naar het versterken van de maatschappelijke en educatieve functie en daarmee de Grondwet ook een meer evocatieve, inspirerende, declaratoire functie te verschaffen.⁷¹ De analyse op deze twee punten lijkt mij – ondanks alle politieke en wetenschappelijke debatten en het ondernomen wetgevingsproces – nog steeds correct en zou bij een tweede lezing best duidelijk in het achterhoofd moeten worden gehouden.

Daarnaast gaf het kabinet in 2010 de Staatscommissie Grondwet als belangrijk uitgangspunt mee dat een preambule of hoofdstuk Algemene bepalingen geen doel op zich mocht worden, maar voornamelijk moest worden bekeken in de bredere context van de mogelijke functies van de Grondwet. Dat heeft de Commissie ter harte genomen en zij focuste daarbij voornamelijk op de functie van het versterken van de normatieve betekenis van de voorgestelde algemene bepaling specifiek en de Grondwet in het algemeen, bijvoorbeeld met de aanbeveling tot heroverweging van het toetsingsverbod en de rol die de algemene bepaling zou kunnen spelen bij de verhouding van de Grondwet tot het internationaal recht. Het huidige in eerste lezing aangenomen voorstel tot grondwetsherziening lijkt nu evenwel alsnog als een doel op zichzelf te worden beschouwd.

Kortom, als men aan de (ongenummerde) algemene bepaling (of preambule, *what's in a name*) duidelijke juridische, normatieve betekenis wil verlenen, kan ook het debat over constitutionele toetsing niet uit de weg worden gegaan. Als in de toekomst een

⁶⁹ Schutgens & Sillen 2008, p. 716.

⁷⁰ Van Bijsterveld 2008.

⁷¹ Kamerstukken II 2011/12, 31570, nr. 20, p. 5.

recente Staatscommissie
herzieningsprocedure

*Beste Roel, aan de
constitutionalisten al
Dank voor de bijzondere
rol die je hebt gespeeld*

algemene bepaling daarnaast de potentie zou worden toebedeeld om een maatschappelijke, inspirerende, identiteitsbepalende rol te vervullen, lijkt het mij niet onlogisch net iets minder sober te zijn dan de onbepaalde negen woorden die nu zijn voorgesteld én dient er vooral een veel breder maatschappelijk debat gevoerd te worden met voldoende betrokkenheid van burgers.

Met 90 eerder dan 9 woorden als het ware zou bijvoorbeeld enigszins kunnen worden geconcretiseerd welke specifieke elementen van de democratische rechtsstaat en de grondrechten fundamenteel worden geacht om te waarborgen. De algemene bepaling voorgesteld door de Staatscommissie Grondwet bevatte 30 woorden, namelijk tevens enkele concrete elementen van de democratische rechtstaat, zoals het legaliteitsbeginsel, en de menselijke waardigheid. De algemene bepaling zou in elk geval beter kunnen weergeven wat de constitutionele identiteit van Nederland nu juist onderscheidt. Misschien zou het ook interessant kunnen zijn om aan het begin van de Grondwet bijvoorbeeld ook iets te lezen over de bron van soevereiniteit, een visie op de interpretatie van de representatiebepaling in artikel 50 Grondwet (gelet op de fundamentele evolutie in het denken over parlementaire vertegenwoordiging zoals Van Vugt terecht aangeeft⁷²), de rol van menselijke waardigheid of andere gedeelde normen en waarden die ten grondslag liggen aan de Nederlandse samenleving.

Begrijpelijk zal het niet evident worden om daarover tot een brede maatschappelijke consensus te komen én ook nog eens succesvol de rigide grondwetsherzieningsprocedure te doorlopen, zeker indien normatieve waarde zou kunnen uitgaan van de algemene bepaling en zeker in het licht van een mogelijke toekomstige constitutionele toetsing. Zoals Von Meijenfildt en Molendijk aangeven blijft het natuurlijk ook een optie de algemene bepaling alsnog niet op te nemen in de Grondwet. Eerder dan 'baat het niet dan schaadt het niet' wijzen zij op de Aanwijzingen voor de Regelgeving (aanwijzing 2.2) volgens welke nieuwe regelingen alleen tot stand worden gebracht indien de noodzaak daartoe vaststaat, wat volgens de auteurs a fortiori dient te gelden indien de zware herzieningsprocedure wordt gevolgd.⁷³

De manier om – indien gewenst – 'back on track' te raken is mijns inziens een 'constitutional moment of higher lawmaking', zoals gedefinieerd door Ackerman⁷⁴, waarin politici én burgers doelbewust hogere wetgeving tot stand brengen die de wil van het volk beter weerspiegelt dan de handelingen van meerderheidsinstellingen tijdens een gewone periode van politiek. Lees: meer betrokkenheid van burgers dan het louter volgen van de gewone rigide grondwetsherzieningsprocedure uit artikel 137 Grondwet, waarbij het raadplegend karakter van de tussentijdse verkiezing in Nederland is uitgehold. Misschien is het ook tijd om de herzieningsprocedure zelf verregaander te moderniseren en inclusiever te maken dan de voorstellen van de

⁷² Zie Van Vugt 2017 en Van Vugt 2019b.

⁷³ Von Meijenfildt & Molendijk 2016, p. 157.

⁷⁴ Ackerman 1991, p. 185-186.

recente Staatscommissie Parlementair Stelsel en het huidige wetsvoorstel herijking herzieningsprocedure, maar dat valt buiten het bestek van deze bijdrage.

Beste Roel, aan de vooravond van jouw emeritaat mogen we als gepassioneerde constitutionalisten al eens dromen, niet?

Dank voor de bijzonder prettige samenwerking op de EUR en dank voor de inspirerende rol die je hebt gespeeld in mijn ontwikkeling als academicus en constitutionalist.

Literatuur

Ackerman 1991

B.A. Ackerman, *We The People: Foundations*, Cambridge: Harvard University Press 1991.

Adams & Leenknecht 2015

M. Adams & G.-J. Leenknecht, "'Artikel nul': een algemene bepaling over rechtsstaat, democratie en grondrechten in de Grondwet?", *Ars Aequi* maart 2015, p. 207-214.

Van Bijsterveld 2008

S.C. van Bijsterveld, 'Een preambule voor de grondwet: Van wezenlijke betekenis', *Ars Aequi*, 2008, nr. 57(10), p. 717-718.

Bryce 1901

J. Bryce, 'Flexible and Rigid Constitutions', in: J. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence. Volume I*, Oxford: Clarendon Press 1901.

Cliteur & Voermans 2008

P.B. Cliteur & W.J.M. Voermans, *Rapport Preambles*, Leiden, Den Haag: Universiteit Leiden, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2008.

Favoreu 1975

L. Favoreu, 'Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel', in: *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, 1975, p. 33-48.

Gerards 2013

J.H. Gerards, 'Een algemene bepaling in de Grondwet?', in: *De grondwetsherziening van 1983: 30 jaar oud of 30 jaar jong?*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2013, p. 14-25

Ginsburg, Foti & Rockmore 2014

T. Ginsburg, N. Foti & D. Rockmore, "'We the Peoples": The Global Origins of Constitutional Preambles', *The George Washington International Law Review* 2014, 46/2, p. 101-136.

Hirsch Ballin 2017

E. Hirsch Ballin, 'Waarborgen', in: *SC: Wetten en regels verklaard*, (13), p. 6. Beschikbaar op <https://www.nederlandrechtsstaat.nl/forum/id244/16-10-2017/waarborgen.html>

Krishnaswamy 2010
S. Krishnaswamy, *De structure doctrine*, Ox

Landman, Goossens
K.M. Landman, J. Goossens, *Tussencategorie van Tijdschrift voor Constit*

Von Meijenfheldt & M.
M. von Meijenfheldt & M. von Meijenfheldt, *Nederlandse Grondwet*

De Morree 2018
P.E. de Morree, 'Weer Eftymiou, J. Goossens 2018, Oisterwijk: Wol

Nationale Conventie
Nationale Conventie, *de Nationale conventie* <https://www.parlement.nl>

Roznai 2013
Y. Roznai, 'Unconstitution of a constitutional idea' 720.

Roznai 2017
Y. Roznai, *Unconstitutional powers*. Oxford: Oxford

Sap 2014
J.W. Sap, 'De Grondwet 2014, p. 354-357.

Schutgens & Sillen 2008
R.J.B. Schutgens & J.J. Sillen, *Aequi* 2008, nr. 57(10),

Sillen 2011
J.J.J. Sillen, 'Een doos v Grondwet toe te voege

Krishnaswamy 2010

S. Krishnaswamy, *Democracy and constitutionalism in India: a study of the basic structure doctrine*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Landman, Goossens & Nehmelman 2018

K.M. Landman, J. Goossens & R. Nehmelman, 'De grondwet uit het beton: Naar een tussencategorie van organieke wetsbepalingen met bijzondere meerderheid', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* april 2018, p. 128-147.

Von Meijenfeldt & Molendijk 2016

M. von Meijenfeldt & R. Molendijk, 'Een algemene bepaling of preambule voor de Nederlandse Grondwet – gerommel in de marge?', *Regelmaat* 2016 (31)2, p. 152-160.

De Morree 2018

P.E. de Morree, 'Weerbare democratie en het partijverbod in Nederland, in: N. Efthymiou, J. Goossens & R. De Lange (red.), *Democratie: nieuwe ontwikkelingen* 2018, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, p. 189-214.

Nationale Conventie 2006

Nationale Conventie, Adviesrapport Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21e eeuw, september 2006, beschikbaar op <https://www.parlement.com/g291000/d/natconv.pdf>.

Roznai 2013

Y. Roznai, 'Unconstitutional constitutional amendments—the migration and success of a constitutional idea', *The American Journal of Comparative Law* 2013, 61.3, p. 657-720.

Roznai 2017

Y. Roznai, *Unconstitutional constitutional amendments: The limits of amendment powers*. Oxford: Oxford University Press 2017.

Sap 2014

J.W. Sap, 'De Grondwet wacht op licht, maar wij gaan in donkerheid', *Ars Aequi* mei 2014, p. 354-357.

Schutgens & Sillen 2008

R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen, 'Een preambule: spijtzwam of gemeenplaats', *Ars Aequi* 2008, nr. 57(10), p. 715-716.

Sillen 2011

J.J.J. Sillen, 'Een doos van Pandora. Over het voorstel een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* april 2011, p. 130-139.

Staatscommissie Grondwet 2010

Staatscommissie Grondwet, 'Rapport Staatscommissie Grondwet', 11 november 2010
2018, beschikbaar op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-86969.pdf>.

Staatscommissie Parlementair Stelsel 2018

Staatscommissie Parlementair Stelsel, Eindrapport Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans, 13 december 2018, beschikbaar op <https://www.staatscommissieparlementairstelsel.nl/documenten/rapporten/samenvattingen/12/13/eindrapport>.

Stremmer 2018

M. Stremmer, 'De voorgestelde algemene bepaling als fundamentele constitutionele norm', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* juli 2018, p. 204-220.

Van Vugt 2017

E. van Vugt, 'Herbezinning parlementair stelsel: Herinterpretatie artikel 50 Grondwet', *Nederlands Juristenblad* 2017, 92(10), p. 642.

Van Vugt 2019a

E. van Vugt, 'Ruim, redelijk of rigide: De uitleg van artikel 137, vierde lid, Grondwet door de Raad van State', *Tijdschrift voor constitutioneel recht*, 10(1), 51-63.

Van Vugt 2019b

E. van Vugt, 'Versterking van de democratie: Parlementaire vertegenwoordiging volgens de Staatscommissie', *Tijdschrift voor constitutioneel recht* 2019, 10(2), p. 116-132.

Voermans 2014

W.J.M. Voermans, 'Een onberaden voorstel voor artikel nul', SC 15 september 2014.

Voermans, Stremmer & Cliteur 2017

W.J.M. Voermans, M. Stremmer & P.B. Cliteur, *Constitutional Preambles. A Comparative Analysis*, Cheltenham: Edward Elgar 2017.

Zoethout, Sap, Kuiper & Ramadan 2006

C.M. Zoethout, J.W. Sap, R. Kuiper & O. Ramadan, *Een grondwet voor de 21ste eeuw. Voorstudie van de werkgroep Grondwet van de Nationale Conventie*, Den Haag: Nationale Conventie.